

. Nra. SEÑORA . DE . GRACIA .

POR DON ALONSO MEXIA DE PRAdo vezino de la Ciudad de Merida.

CONTRA

DOÑA MARIA MEXIA y don Pedro de Mendoça ſu marido, y don Iuan Nuñez de Prado ſu hijo.



N el hecho deste pleyto se presupone, que por Iulio del año passado de 1526. Pedro Mexia de Prado, y doña Aldonça de Sandoual su muger, con facultad que tuuieron de su Magestad el Emperador Carlos Quinto, hizieron y fundaron mayorazgo de sus bienes, y en el hizieron los llamamientos que contienen las clausulas siguientes.

E al presente tenemos por bien, y es nuestra voluntad de nombrar, y nombramos por primero sucessor del dicho mayorazgo, á Iuan Nuñez de Prado nuestro hijo legitimo y natural, al qual dicho Iuan Nuñez, y todos los que despues del sucedieren en el dicho mayorazgo, hasta en infinito, queremos y es nuestra voluntad que ayan y tengan el dicho mayorazgo, y bienes de suso vinculados, con las condiciones, causas, sumissiones, y vinculos siguientes.

CLAVSVLA PRIMERA.

LA primera, que el que vuiere de suceder y sucediere en el dicho mayorazgo, despues del dicho Iuan Nuñez de Prado nuestro primero hijo, que sea obligado, á se intitular y nōbrarse de primero nōbre de Mexia, y del nombre de Prado, porque nuestra voluntad es que se pueda intitular del nombre propio que quisiere; con tanto que sea obligado como dicho es, de dexar otro pronombre, ò cognombre que tenga, y nombrarse segun de suso va declarado; é si el tal sucessor, ò sucessores que vuieren de auer el dicho mayorazgo se intitularen de otro pronombre, ò cognombre del que hemos aqui expressado, que por el mismo hecho, sin otra manera, ni declaracion alguna, sea priuado del tal mayorazgo, porque por la presente desde aora para entonces, y de entonces para aora lo auemos por incapaz, y por inhabil, y le priuamos del dicho mayorazgo, y de todo el derecho que á el pretenda, ò pudiere pretender

en

en qualquier manera; y queremos que lo aya el que despues del vuiesse de suceder en el dicho mayorazgo, y es nuestra voluntad que el tal que rehusare de se intitular y nombrar del primero nombre, y cognombre de Mexia, y Prado, que por esto no prejudique a los hijos que entonces tuuiere, ò le sobreuinieren, ò le nacieren, con tal que el que del decendiere sea obligado á se intitular y llamar segun lo que tenemos declarado.

Las clausulas segunda y tercera, no son a proposito, y assi no se ponen aqui.

CLAVSVLA QVARTA.

YTEN, es nuestra voluntad, y queremos, que nuestros hijos y los que dellos vinieren y sucedieren, y vuieren de auer el dicho nuestro mayorazgo, que sean legitimos y naturales, y de legitimo matrimonio nacidos, y que no pueda suceder otro que carezca de la dicha legitimacion, que se sigue y nace de legitimo matrimonio.

CLAVSVLA QVINTA.

YTEN, queremos y ordenamos, que despues de el dicho Iuan Nuñez de Prado nuestro hijo, que es el primero en quien establecemos el dicho mayorazgo, lo ayan y sucedan en el sus decendientes legitimos y naturales: y si nuestro Señor fuere seruido de disponer del dicho Iuan Nuñez de Prado nuestro hijo, y de le lleuar a su gloria, sin que queden otros descendientes legitimos y naturales, queremos que suceda en el dicho mayorazgo el hijo mayor que tenemos, ò tuuieremos adelante, de manera que siempre el hijo menor de lugar al mayor, y que la hija de lugar al hijo, no solamente en nuestros hijos, pero en todos los que vuieren de suceder en el dicho mayorazgo, queremos que el mayor se preferia a el menor, y el varon a la hembra.

CLAVSVLA SEXTA.

YTEN, es nuestra voluntad, que si Dios nuestro Señor fuere seruido que nosotros los tales instituydores deste mayorazgo murieremos sin dexar hijos legitimos y naturales, ò hijas, ò otros descendientes de legitimo matrimonio nacidos, que suceda en el dicho mayorazgo, y le aya el pariẽte mas propinquo transuersal que es ò fuere de mi el dicho Pedro Mexia de Prado, los quales transuersales tengan la misma orden y forma de suceder que arriba tenemos dicho y declarado, sin que dellos aya diferencia alguna á nuestros descendientes.

CLAVSVLA SEPTIMA.

YTEN, anexamos, vinculamos, y sometemos, é incorporamos en el dicho mayorazgo los dichos bienes arriba deslindados, segun y por la forma que por nos está declarada, con condicion que el dicho Iuan Nuñez nuestro hijo, ni el que sucediere en el dicho mayorazgo despues del, ora sea varon, ora sea muger, no pueda enagenar los dichos bienes, vendiendolos, enagenandolos, donandolos, permutandolos, ò disponiendo dellos en otra forma que tenga fuerça de enagenacion, aunque la tal enagenacion de bienes sea hecha por titulo de dote, ò donacion propter nupcias, ò por otra qualquiera causa de las expressadas en derecho, en las quales se permiten poder agenar los bienes que estan sujetos á restitucion; porque nuestra volũtad es, y queremos que los bienes assi vinculados, é anexados a este mayorazgo, sean inalienables, y duren y permanezcan, y se conseruen para los que vuieren de suceder y auer el dicho mayorazgo; é si de hecho se enagenaren en qualquiera persona, ò Iglesia, Vniuersidad, ò Monasterio, ò en otra qualquiera persona priuilegiada, ò no priuilegiada, de qualquier estado, ò condicion, preeminencia, ò dignidad que sea, la tal enagenacion sea en si ninguna, y de ningun efecto, &c.

CLAVSVLA OCTAVA.

YTEN, es nuestra voluntad y dezimos, que porque arriba en esta escritura diximos, que si nos los instituydores deste mayorazgo falleciéremos sin dexar hijos, ò otros descendientes legitimos que sucediessen en el dicho mayorazgo, que le vuiesse el pariente mas propinquo de mi el dicho Pedro Mexia de Prado, declarando el dicho capitulo, y nuestra intencion cerca deste punto, es que el pariente de mi el dicho Pedro Mexia mas propinquo, que queremos que le aya, es, y sea en defecto de los dichos nuestros hijos y descendientes, el noble cauallero Diego Mexia, hermano de mi el dicho Pedro Mexia de Prado, vezino de Truxillo, y sus hijos y descendientes legitimos y naturales; y en defecto del dicho Diego Mexia mi hermano, sus hijos y descendientes, no quedando herederos legitimos y naturales que sucedan en el dicho mayorazgo, lo aya el pariente mas propinquo y cercano de mi la dicha doña Aldonça de Sandoual, y los hijos y descendientes, legitimos y naturales que del descendieren, el qual pariente sea obligado, é aya este mayorazgo con las mismas condiciones, clausulas, y sumissiones expressadas en el.

El fundador deste mayorazgo tuuo quatro hijos.

El primero, Iuan Nuñez de Prado, que murio en vida de sus padres sin hijos, ni descendientes.

El segundo, Pedro Mexia de Prado primero possedor, en cuya linea discurrio la sucessiõ por doña Aldonça Mexia de Prado su hija, y don Diego Mexia de Prado, y don Alonso Mexia de Prado sus nietos.

El tercero, Diego Mexia de Prado, que tambien murio en vida del fundador, sin dexar hijos, ni descendientes legitimos, sino vn hijo que se llamò Iuan Nuñez Mexia de Prado, que se pretende fue hijo natural, del qual es hija legitima la dicha doña Maria

Mexia de Prado, y nieto el dicho don Iuan Nuñez de Prado, que litigan.

El quarto hijo fue Gonçalo Mexia de Prado, y este tuuo por hijo legitimo à Pedro Mexia de Prado, que sucedio en este mayorazgo por muerte de don Alonso Mexia de Prado, nieto segundo del primero posseedor.

El dicho fundador tambien tuuo por su hermano legitimo á Diego Mexia de Pradrado, de quien es nieto legitimo, por legitima descendencia el dicho don Alonso Mexia de Prado, reo en este pleyto.

Y aduiertese, que aunque el dicho fundador hizo otro mayorazgo á la sucessiõ, del qual llamò en primero lugar á Gonçalo Mexia de Prado su hijo quarto, y los actores tambien pretenden la futura sucession del, el dicho don Alonso en esto no se defiende, porque este es mayorazgo en que el posseedor puede eligir, y hasta aora el dicho don Alonso no tiene nombramiento.

Supuesto esto, los actores pretenden, que aunque son hija, y nieto de Iuan Nuñez de Prado, que fue hijo natural de Diego Mexia de Prado, hijo tercero del fundador, esten comprehendidos en el llamamiẽto de los descendientes legitimos del dicho Diego Mexia, y que asi muriendo Pedro Mexia de Prado, que possee el dicho mayorazgo, sin hijos y descendientes legitimos, se les á de deferir la sucession, y que no llega el caso del llamamiento de los descendientes legitimos de Diego Mexia de Prado, hermano del fundador.

Ex diuerso, pretende el dicho don Alonso, que muriẽdo el dicho posseedor sin hijos y descendiẽtes legitimos, llega el caso de su llamamiẽto, por no auer otro descẽdiẽte legitimo de los hijos del fundador.

La justicia del dicho don Alonso es tan clara, que sino instaraen que se hiziera este papel, no cansaramos a V. m. ni á estos señores con los fundamentos della, siendo como son tan notorios, porque presupo

nien-

niendo que la fundacion del dicho mayorazgo se hizo con facultad Real, y no fue fundada en la disposicion de la l. 27. de Toro, no podran pretender las partes contrarias, que los fundadores tuuieron obligacion, en falta de descendientes legitimos, de llamar los descendientes naturales antes que los transuersales; porque es conclusion verdadera, é inconcusa, que en los mayorazgos fundados con facultad Real, no deuen los fundadores guardar el orden de la l. 27. de Toro, en quanto á que se llamen naturales, Molin. lib. 2. de primog. cap. 11. num. 11. donde testifica, que assi se determinò en la Real Chancilleria de Valladolid, Matienzo in l. 11. titu. 6. glos. 11. num. 3. libr. 5. nouæ comp. Velazquez de Auendaño in l. 40. Tauri, glos. 1. num. 58. & 64. & in d. l. 27. glos. 1. num 9. Anton. Gomez, in d. l. 40. Tauri. num. 55. vers. secundus efectus, Azeuedo, in d. l. 11. num. 1. & 34. Tellus Fernandez, & plures alij, quos refert, & sequitur Ioánnes Guti. lib. 2. pract. tom. 1. q. 67. per totam, alter Molina de iustitia, & iure, tomo 3. tractado 2. disputatione 609. num. 5. Mieres de maioratu, in præfactione, num. 11. vers. Sed hæc illatio. De esto resulta, que si Iuan Nuñez Mexia de Prado, que se pretende que fue hijo natural de Diego Mexia de Prado, hijo tercero del fundador, litigara, tenia necessidad de fundar, que estaua comprehendido en los llamamientos de la fundacion de este mayorazgo, no por la disposicion de la dicha l. 27. de Toro, sino por las palabras de los llamamientos, ò por lo que estaua dispuesto por derecho antes de la dicha ley, y en ninguno destos dos casos pudiera fundar su pretension.

PRVEVASE QVE POR las palabras del llamamiento, no estan comprehendidos hijos naturales.

Todos

TODOS los llamamientos que los fundadores hizieron en sus hijos y descendientes, fueron con calidad, de que el que huuiesse de suceder fuesse legitimo de legitimo matrimonio nacido, y esta calidad no solo puesto en vn grado, ò dos, sino en todos los que huuiessen de suceder; de suerte, que no estamos en terminos de repetirla, sino que està expressa en todos los descendientes que llamò, haziendo regla, sin exceptuar à ninguno, clausula quarta, ibi: *Iten es nuestra voluntad, y queremos que nuestros hijos, y los que dellos vinieren y sucedieren, y vuieren de auer el dicho nuestro mayorazgo, que sean legitimos y naturales, y de legitimo matrimonio nacidos, y que no pueda suceder otro que carezca dela dicha legitimacion que se sigue, y nace de legitimo matrimonio.* Las quales palabras excluyen al natural en dos maneras.

Vna, por el llamamiento de legitimos, porque aunque la disposicion en que se llaman legitimos in sensa affirmatiuo, videtur solum inducere vocationem legitimorum, ex necessitate qualitatis requisitæ, inducit etiam in sensu negatiuo exclusionem, non legitimi, l. 1. iuncta, glos. verb. *virilis*, & l. 2. vbi glos. verb. nemo, C. de vetustib. Alberic. lib. 11. l. spadonem, §. liberti. ff. de excusation. tutorum, l. 1. C. de adulterijs, cuius argumento dixit Bald. in l. maximum vitium, num. 2. C. de lib. præt. *vocatio masculorum duo continet capita, vnum inclusionem illorum, & aliud exclusionem fœminarum.* Idem docet Bart. in l. cum auus, num. 4. C. de condition. & demonstration. & in l. 2. §. videndum, num. 2. ff. ad Trebell. Abb. cons. 36. num. 3. lib. 1. Decius in l. fœminę, num. 97. ff. de reg. iur. Iasson. in l. si quis id quod, num. 21. ff. de iurisdictione omniũ iud. Gregor. in l. 3. titu. 13. part. 7. sequuntur Moli. de primog. lib. 3. cap. 5. nu. 39. Mandel. Alb. cons. 728. num. 48. vol. 4. Paul. de Mõtepich. cons. 96. num. 124. Peregrin. de fideicomm. artic. 25. num. 11. Valẽtin. Forstel. de success. lib. 3. cap. 23. axiom. 7. num. 18. & seqq.

Quòd in tantum procedit, que segun la opinion

de muchos grauissimos autores; no solo por las dichas palabras se excluyen los naturales, pero aun los legitimos por respecto, y legitimados por subsequente matrimonio, Butrio in cap. per venerabilem, num. 17. circa fin. qui filij sint legit. Bald. in cap. 1. §. naturales, nu. 5. si de feudo fuerit cont. inter d. & agnat. & in l. filium. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, num. 9. Albertus Brun. de statutis excludentib. fœmin. artic. 12. num. 76. Dilectus de arte testandi, titu. 5. cautela. 15. num. 4. Antonius de Rosselis in tractatu de legitim. lib. 1. titu. de causa finali, num. 5. & 6. Ludouicus de Sardis, de natural. lib. titu. de legitimat. per verum matr. vers. quarto videndum, num. 2. & 3. Deciano responso. 88. num. 12. & seqq. lib. 2. omnium latissimè Hippol. Rimi. cons. 222. lib. 2. Mática de cō iect. lib. 11. titu. 12. Peregrin. de fideicom. artic. 24. Y otros infinitos que se omiten, cuya opinion (aunque en este caso estan controuertida, que ay muchos que digan que la contraria es mas comun y recibida en practica; y en los terminos deste pleyto, mas verissimil por las vltimas palabras de la dicha clausula quarta,) por lo menos prueua precisamente la exclusion de los naturales, y no legitimos, pues no admite al legitimado por subsequente matrimonio.

En la otra manera excluyen las palabras de la dicha clausula al dicho Iuan Nuñez, prohibiendo expressamente por verba vniuersalia negatiua la sucession de los hijos, y descendientes naturales del fundador, ibi: *Y que no pueda suceder otro que carezca de la dicha legitimacion*, verba enim, *no pueda*. Importāt præcissam necessitatē, vt omnino excludantur, non habētes prædictam qualitatem, cap. 1. de reg. iur. lib. 6. c. 1. 2. q. 1. cap. de his, de accusation. Abb. cons. 3. in fine, lib. 2. Bart. cons. 47. in princ. lib. 2. Alex. cons. 13. num. 6. & 7. lib. 2. Resistunt enim præcisse prædicta verba, a todos los que sin la dicha calidad pretendieren la sucession; y assi es impossible, que auiendose de regular la pretension desta sucession con la calidad

de la dicha regla, y llamamiento, pudiesse compre-
henderse en el el dicho Iuan Nuñez, aunque aya si-
sido hijo natural: vt in terminis probant Ang. &
Paul. in d.l. ex fuso, §. si quis rogatus. ff. ad Treb. Alex.
ibidem, num. 6. Ripa. num. 15. cũ alijs relatis á Moli.
lib. 3. cap. 3. num. 41. Ant. Gab. lib. 4. commu. oppinio.
titu. de fideicomm. conclu. 2. num. 67.

PRVEVASE QVE POR la disposicion del derecho, tampoco estaua comprehendido en el llamamiento el dicho Iuan Nuñez.

AViendo como ay disposicion clara y explicita de los fundadores, no auia para que tratar de lo dispuesto por derecho, quia semper cessat legis prouisio, vbi adest prouisio hominis. l. & habet. §. cum quis, ibi: *Cum quis de re sibi restituenda cautum habet precarium interdum ei non competit.* ff. de præcario. l. fin. C. de pactis conuent. cum vulgatis, cum expressum faciat cessare tacitũ, l. si ita scriptum. ff. de lib. & posth. l. Clemens, §. fi. ff. de hæred. instituẽdis, l. doli clausula, ibi: *Nõ pertinet ad eas stipulationes de quibus nominatim cauetur*, ff. de verborum oblig. sed vt nullus scrupulus maneat exabundanti, dezimos, que el comprehenderse por disposiciõ de derecho vn hijo, ò otro descendiente natural, en los llamamientos hechos descendientes, es question de voluntad, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. Y donde ay palabras claras que excluyan al natural, como en esta disposiciõ, non admititur voluntatis, questio. l. non aliter cum vulgatis, ff. de legat. 3. Et adhuc, en caso dudoso, en los terminos de mayorazgos de España, en el llamamiẽto de los hijos, y descendientes, etiam sine adiectione,

ne qualitatis legitimitatis, no se comprehende el hijo natural, Molina de primog. lib. 3. cap. 3 á num. 41. & lib. 1. cap. 4 á num. 46. Gregor. Lopez, in d. l. 2. titu. 15. p. 2. verb. las hijas, & verb. sino el hijo mayor, col. 2. verb. & quod in ista, l. & in l. 32. titu. 9. p. 6. Auendaño Iun. in l. 40. Tauri, glos. 11. num. 43. Azeuedo in l. 11. titu. 6. lib. 5. num. 45. Albarad. de coniectur. mente defun. lib. 2. cap. 3. num. 75. Mieres de maiorat. lib. 2. q. 2. nu. 1. laté defendit Flores Diaz de Mena, lib. 1. var. q. 16. á num. 2. ad. 37. vbi num. 32. dicit communem, & vbique vsu receptam Dominus Castillo, lib. 2. controuers. cap. 30. num. 18. Moli. de iust. & iure, lib. 2. disputat. 174. vers. penult.

Y la razon desto es, la misma del tex. d. § si quis rogatus, quia hoc ex voluntate, & dignitate, & conditione eius, qui fideicommissi accipiendum erit: y como lo ordinario es instituyrse los mayorazgos para conseruacion de las familias de personas nobles, como los fundadores lo fueron, no se ha de entender que quisieron llamar a la sucession, y conseruar el lustre, y familia de su linage por hijos naturales, sic docet Bald. cons. 203. & cons. 403. lib. 3. Angelus in disputatione nobilis genere. 2. dubitatione, Alex. in l. generaliter, §. cum autem, num. 2. vers. limita etiam, C. de institution. & substitution. & cons. 25. num. 6. & 7. & cons. 67. num. 11. & cons. 94. num. 1. Socin. senior, in l. Gallus, §. si eius, num. 1. versiculus secundus casus, ff. de lib. & posth. Riminal. senior, cons. 128. num. 6. lib. 1. Ruinus, cons. 27. num. 6. lib. 1. & cons. 178. nu. 11. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumptione 78. num. 23. & cons. 117. num. 60. & cons. 164. num. 10. & cons. 318. num. 16. Molin. de Hispano. primog. lib. 3. cap. 3. num. 30. qui num. si. ait, *non est credendum fundatorem maioriæ decus, & splendorem familiæ in persona naturalis filij constituere voluisse.* Alex. Rauden. de analogis, cap. 36. num. 16.

Mayormente estando llamadas hijas a este mayorazgo, y no se puede creer, que tan grandes caualleros

ros quisiessen admitir hijos naturales de hijas, que auian de ser cõcebidos con grãde nota, y afrenta, sic considerat Decius in cap. in præsentia, nu. 41. de probatio. & Ripa. in d. §. si quis rogatus, num. 23. & post Soci. senor. Brun. Albens. & Molin. d. cap. 3. tenent Menoch. dict. cons. 318. num. 19.

Y este intento, de que en los mayorazgos de España no estan comprehendidos los hijos naturales, lo prueuan manifiestamente la l. 40. de Toro, ibi: *hijo o descendiente legitimo*. Y la l. 2. titu. 15. p. 2. ibi: *si dexasse hijo, o hija que vuiesse de su muger legitima*. Donde expresamente la ley requiere, para diferir la sucesion del mayorazgo, esta calidad que los fundadores pusieron en sus hijos, y descendientes.

Alia etiam ratione, no pudo estar comprehendido en el dicho llamamiento el dicho Iuan Nuñez Mexia de Prado, porque los fundadores llamaron a sus propios hijos de primero grado, con calidad de que auian de ser nacidos de legitimo matrimonio: y quando en los demas descendientes dellos no vuierá puesto como pusieron la misma calidad desto, se arguya manifiesta, y clara voluntad, de que pues en los hijos de primero grado, que son mas amados, auia de concurrir, lo mismo se auia de guardar con los demas que descendiessen dellos, l. in ratione, §. filio. ff. ad l. Falcid. ibi: *Vt etenim opes patris, & contributio legatorum inde capiant formam, & originem, ita plures substituti sub dicta persona pupilli reuocandi sunt ad intellectum institutionis*, l. qui fundum, §. qui filios impuberes. ff. eod. l. 1. C. de impub. & alijs, l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. Alex. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. eod. & in cons. 93. num. 4. vol. 3. vbi communem dicet, num. 5. & 6. plura in id adducit Mantica lib. 6. titu. 12. nu. 13.

Y no puede obstar a lo dicho, los fundamentos de los Doctores, que para apoyar que es sucessible en los mayorazgos de España el hijo natural, considerán en muhos lugares.

Vide

Videlicet, primo, que el hijo natural es de la familia, y sangre de su padre, l. pronuntiatio de verborum sig. ibi: *Item appellatur familia plurium personarum quæ ab eiusdem vltimi genitoris sanguine proficiscũtur*. vbi Alciatus ver. ex eadem domo dicit, quod illegitimi, & naturales, dum tamen non sint spurij sunt de familia, quem sequitur Mieres, 2. par. q. 2. num. 27. Ioãnes Guti. lib. 2. practic. q. 155. nu. 2. in fine.

Secundo, quod filij naturales possunt portare nomé, & arma parentũ, Azeuedo cons. 24. n. 28. & 30. Villalpando in l. 22. tit. 1. p. 7. 2. p. §. sed iuxta prædicta quæro, n. 1. & 3. vbi ex generali consuetudine probat in Hispaina tales filij gaudere nobilitate patris Flores Diaz de Mena, q. 16. art. 2. §. 2. num. 9.

Tertio, que los hijos naturales se admiten ad retractum rei patrimonialis, vt cum Cifuentes, Antonio Gom. Matienzo, & alijs, probat Guti. lib. 2. practicarum, q. 154. num. 2. & 3.

Quarto, porque tambien los hijos naturales, se admiten ad iura sepulchrorum, quę familiaria sunt, vt probat Medicis in tractatu de sepul. 1. part. cap. 7. nu. 22. Roxas in Epitome succesʃion. cap. 20. num. 120.

Porque aunque estos fundamentos, procedieran sin la contradicion q̃ padecen, y no fuera como es la mas comun opinion, sin embargo dellos, que el hijo natural no es sucesʃible por la disposicion del derecho en los mayorazgos de España, donde no ay voluntad expressa, ò conjecturada del fundador, como lo resuelue Flores Diaz de Mena, lib. 1. q. 16. nu. 32. donde dize, que siempre la vio guardar, & quod in iudicando, & cõsulendo, non est ab ea recedendum adhuc los dichos fundamentos no pueden obstar, porque la consideracion q̃ dellos hazen los DD. que tienen la contraria opinion, no es para que los hijos naturales excluyan à los que tienen llamamiento, que esto fuera absurdo, sino para que en falta de todos los llamados, quando si los naturales no sucediessen, el mayorazgo vendria á extinguirse, y acabarse, y á

quedar los bienes libres, tunc enim ne dispositio in totum pereat, & memoria fundatoris extinguatur, ex veré simili mente, se pueden admitir hijos naturales a la sucesion, y no en otro caso, sic docent Brunus, cons. 28. & 29. vol. 1. Mieres de maioratu, 2. part. q. 2. nu. 29. ibi: *Credendi est quod ne sua memoria in totum extingueretur ipse admitteret talem descendentem.* Porque querer q̃ por estos fundamẽtos el hijo natural cõtra la forma del derecho, y dela disposicion excluyesse á los que tienen llamamiẽto, era subuertir todo el orden del derecho, l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, de leg. 2. l. hæredes mei 57. §. fi. iũcta interpretatione, glos. ibi: *Idest præ nominatos,* ff. ad Trebell. lib. 2. §. defertur, ff. de bonorũ possessione, secundũ tabulas.

Pero en en el caso deste pleyto no ay necessidad de andar discurriendo por conjecturas, que solo se án de buscar quando esta dudosa la disposicion, pero quando, ni en las palabras, ni en la voluntad, é intencion del fundador puede auer duda, verbis dispositionis in heredum est Mantica, lib. 3. titu. 4. num. 6. & 7. porque no pueden las palabras de la dicha clausula quarta, ibi: *Y que no pueda suceder otro que carezca de la dicha legitimacion que se sigue, y nace de legitimo matrimonio*, recebir declaracion que admita a la sucesion el hijo natural, que no tiene llamamiento especifico, ni está comprehendido en el colectiuo, para excluyr a quien tiene llamamiento claro y euidente, en el caso que se controuierte este pleyto, de morir el posseedor sin descendientes legitimos.

PRVEVASE QVE ESTANDO EL DICHO IUAN NUÑEZ MEXIA DE PRADO EXCLUSO DE LA SUCESSION, LO ESTAN TODOS SUS DESCENDIENTES.

El

EL motiuo con que gouiernã los actores, su pre tension es vn argumento, que a su parecer, tienen preciso, diziendo, que aunque sea asi, que Iuan Nuñez Mexia de Prado su padre, y abuelo, por ser hijo natural no pudiesse suceder en este mayorazgo, auiendo llamado los fundadores a los descendiẽtes legitimos de sus hijos, deuen suceder los hijos legitimos del dicho Iuan Nuñez de Prado, porque se verifica en ellos ser descendientes de Diego Mexia de Prado, hijo tercero, y ser legitimos, y asi hazen este argumento, doña Maria Mexia de Prado, y don Iuan Nuñez de Prado su hijo, son legitimos, y son descendientes del dicho Diego Mexia de Prado; ergo sequitur que son descendientes legitimos, y que estan comprehendidos en el llamamiento.

Este genero de argumento llaman los Logicos, falatia consequentis, y los Iuristas cauilacion, porque procede por medios equiuocos, que apelando en vna parte del argumento, con respecto a vna cosa en la conclusion del, apelan sobre otra diferente, como si se dixesse, Petrus est magnus, & est Logicus, ergo est magnus Logicus, porque en la mayor, la palabra magnus apela, ò sobre la dignidad, ò sobre el cuerpo, ò otra cosa que lo sea, y en la conclusion apela sobre la ciencia Logica, y asi distinguiendo la dicha mayor, para conocer sobre lo que apela, concluyra el argumento, veré vel false, quia si esse Petrum magnum apelare, sobre la Logica, erit argumentum verum, sino apelare erit falsum, y de la misma manera se conuencera el que hazen la dicha doña Maria y su hijo, porque si el dezir que son legitimos, apela, y se refiere à Diego Mexia de Prado su abuelo, y visabuelo, la cõclusion es falsa, porque los suso dichos non sunt legitimi dicto Didaco Mexia, vt expressè probat tex. in l. fi. C. de naturalib. libr. vbi glos. verb. consequentia, id expresse notat, ibi: *Quia nec filius, nec nepos legitimus est auo*: y como las palabras descendiẽtes legitimos no miran solo a la persona, sino a la

des-

descendencia, vt inferius dicetur, no se pueden verificar las palabras descendientes legitimos, en el que es descendiente por medio de persona que no es legitima; este intento prueua expressamente la dicha l. fi. C. de naturalib. liber. donde propuesta la duda de si el hijo legitimo de vn hijo natural, est legitimus auo, dize el Emperador, *sed interuentu sobolis naturalis nullum vis legitimum subesse potest.* Id est, *nullum ius legitimum sub sequi potest.* Como lo explica el tesoro dela lengua Latina, en la significacion deste verbo, subsum vltima explicatione; y asi expressamente se funda, que la descendencia legitima se corrompe en el hijo natural, y los que del descendieren, aunque sean legitimos, no son legitimos respecto del padre del hijo natural. Et sic, la consequencia son descendientes, y legitimos; ergo son descendientes legitimos: es falso respecto de Diego Mexia de Prado. Y este modo de argumentar para induzir llamamiento, como dize Baldo, cons. 40. num. 1. lib. 3. vers. præterea ista subtilitas (en vn argumento semejante a este) non cadit in sensu testatorum; idem dixit Paulus, cons. 300. nu. 1. in medio, lib. 2. porque el entenderse los llamamientos, en la forma que los actores pretenden, fuera subuertir notorias disposiciones de derecho q̃ excluyen a los descendientes de la persona exclusa.

Lo primero es, que el ser descendientes la dicha doña Maria, y su hijo, del dicho Diego Mexia de de Prado su abuelo, y visabuelo (naturali modo considerato) no puede ser de otra manera, que cõsiderando por medio desta descendencia á Iuan Nuñez Mexia de Prado, que es el medio que junta los estremos de su padre, a sus descendientes: verba sunt Baldi d. cons. 40. num. 2. lib. 3. ibi: *Aspectus nepotis ad auum maternũ est per sanguinem maternam, & si mater toleratur de medio non potest intelligi quod iste sit nepos.* Idem per pulchra verb. considerat, Siluester Aldrobandinus, cons. 3. num. 59. in hæc verb. *Ad hoc vt possint dici vocati necesse, est eos habere hanc qualitatem, quod sint des-*

cen-

cendentes, eam tamen non possunt aliqua ratione consequi quam ex transmissione materna, cuius medio ipsi sunt descendentes. Idem cum Altiat. Albensi, & alijs probat Menoch. conf. 172. num. 35. vers. respondetur 2. Y siendo como es el medio vicioso, impide la junta de los extremos, l. bonorum. ff. rem ratam haberi, l. huic scripturæ, ad l. Aquil. l. necessario, §. quod si pēdente. ff. de periculo, & cōmo. rei ven. glos. 1. in l. 2. C. de inofficios. donat. per quæ iura ita resoluunt Guido Papæ, in q. 580. Tiraquel. de nobil. cap. 15. num. 12. & in tractatu de vtroque retractu. §. 1. glos. 8. num. 6. Gregor. Lopez, in l. 1. titu. 13. p. 4. glos. verb. *las onrras.* Couarr. in 4. de sponsal. 2. par. cap. 8. §. 6. nu. 17. Mieres, 2. par. q. 2. num. 18. Molin. de primogen. cap. 5. lib. 3. num. 41. & 42.

Lo segundo, porque siendo la dicha doña Maria, y el dicho su hijo descendientes del dicho Iuan Nuñez Mexia de Prado, a quo causam, & fundamētum sumunt, no pueden ser de mejor condicion, ni mas capaces de la sucession, que el dicho Iuan Nuñez, l. quod ipsis, l. ex qua persona. ff. de reg. iur. vbi Decius, & alij, porque no pueden pretender la sucession, sino es subrogandose en su lugar, & subrogatum solū obtinet ius illius, in cuius locum subrogatur, l. eum qui, §. qui iniuriarum, ff. si quis caution.

Lo tercero, porque auiendo los fundadores llamado a los descendiētes legitimos de sus hijos, proueyeron a la sucession legitima continuada, y no solo a las personas, vt ex Baldo, Aldrobandino, Menochio, & alijs supra probauimus: quia successiones nō fiunt per saltum, sed ordinatim, & successiuè, & destructo ordine destruitur ordinabile, vt pluribus in id adductis comprobat Menoch. d. conf. 172. num. 3. vbi vsque ad numerum 12. plura fundamenta in cōprobationem adducit, quæ otiosum esset transcribere.

Y no importa que se diga, q̄ los dichos fundamentos hablan en materia diferente, scilicet, en disposi-

cion que estan llamados descendientes varones, y se pretende excluyr al que es varon de hembra, porque todos los Doctores que en este caso se pueden considerar; assi los que defienden que el varon de hēbra se comprehende, como los que defienden que no se comprehende, vienē a ser en fauor de nuestra pretension, en los que afirman que no se comprehende el varon de hembra (no ay duda, sino que tiniendo por fundamento la razon de la l. si viua matre, C. de bonis mater. videlicet, q̃ no ha de ser el hijo de mejor condicion que su autor, y que las sucessiones no se han de hazer por salto, ni admitirse personas de rayz infecta, y las demas que consideran, Paulus in l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & posth. vbi Alciatus, num. 16. Socinus Iunior; cons. 69. nu. 23. lib. 3. Gregor. Lopez, in l. 6. titu. 26. p. 4. verb. *nieto de fijo, ê non de fija.* Palacios Rub. in repetitione rub. §. 69. num. 34. Anto. Gom. in l. 40. Tauri, num. 61. Molina, d. lib. 3. c. 5. num. 41. & 42. Menoch. d. cons. 172.) Militan con mas ventaja en nuestro caso, pues aun en terminos de ser la hija de quien descienden los varones, legitima, que no ataja la descendencia de legitimos, auth. de hæredibus ab intestato venientibus, §. 1. ibi: *Siue ex masculorum genere, seu fœminarum descendens*, & §. Item vetustas, excluyen a los que descienden della, por la incapacidad de la madre.

Y en los que tienen la contraria opinion, y admiten a los varones de hembra, corre la misma razon, considerando, que el fundamento principal que tienen, es, que los tales varones no suceden por persona de su madre, sino como comprehendidos en el llamamiento de varones: y pretendiendo la sucession por su propia persona, secus quādo por la persona de su madre, vt declarat Baldus in auth. cessante, num. 3. C. de legit. hæredib. & ante eum Cinus, & Albericus in auth. post fratres eod. titu. idem probat Alexand. cons. 75. num. 12. lib. 1. Socinus in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 5. ff. de lib. & posth. Ruinus, cons. 46. num. 6. lib. 1.

lib. 1. Iaff. conf. 115. col. 6. verf. cum ergo in cafu præfenti. lib. 4. Socin. Iuni. conf. 2. num. 20. lib. 3. laté Cephal. conf. 103. per totum, Pancirol. conf. 169. nu. 13. Ioannes Gar. de nobilitate, in diuifione operis, nu. 33. plures quos refert, & fequitur decifio. Rotæ 15. num. 6. & 7. in 2. part. vbi refpondet ad doctrinam Claudij de Sailefis in d. §. nunc de lege, num. 13. in fine, quæ folet allegari in contrarium, & hoc ipfum probat Gregor. Lopez, in l. 3. titu. 13. p. 6. verb. *mugeres*. Fol. 89. col. 1. in fin. verf. fed an exclufis.

Y fin embargo, de que la contraria es mas comun, y verdadera opinion, y de fundamentos mas folidos, como lo refueluen Baldo, Aldrobandino, Menoch. y los demas DD. que eftan citados, quando efta lo fueffe, prueua el mifmo intento que lleuamos, porque en el llamamiento de defcendientes varones, propia y verdaderamente tienen, que fe comprehende el varon de hembra, para pretender fuceder por fu propia perfona, pero en el llamamiento de defcendientes legitimos de los hijos del fundador, de ninguna manera fe comprehende, ni puede comprehender para fuceder por fu perfona, el que defciende de defcendiente no legitimo, quam conclufionem probat per argumentum, tex. in cap. caufam, quę & 2. qui filij fint legitimi, expreffè l. fi. C. de natural. liber. in pręd̃ictis verbis; *fed interuentu fobolis naturalis nullum ius legitimum fubeffe poteft*, & in terminis in id fundamenta perpendens Mieres, 2. par. q. 2. num. 22. omnino videndus, præcipuè in illis verbis. *Quare, inquit, ad propofitum noftrum, Bald. in l. vltima, C. de verborum fignificatione, quod quemadmodum filij baftardi, non continentur appellatione domus, nec funt de caffata, qui tamen funt primitiui, id eft primus amor, multo minus continentur nepotes, etiam legitimi ex baftardis nati, quia nulla confequentia poteft effe legitima, ex illegitimo nafcendi principio, & radice corrupta. Vnde, fi primus philos, ideft, primus amor, eft contra bonos mores, fecundus philos, ideft, amor, deriuatus ad nepotes, fine peccato originali effe non poteft. Vnde qui primitiua*

tiua inficit deriuata, vituperat, quæ sunt elegantia verba; in hac materia citat ad hoc, tex. in d.l. vltima, C. de natural. lib. & hanc doctrinam refert Decius, in cons. 335. incipit Viso cons. num. 1. & 2. faciunt tradita per eundem Decium in cons. 433. visa copia, & quod notant DD. in c. 2. de præb.

Y todas estas resoluciones no eran necessarias en el caso de este pleyto, porque considerando con atencion la clausula quarta, en que los fundadores hizieron regla de la calidad que auia de tener el que huuiesse de suceder, proueyeron este caso explicitamente, diziendo. *Iten es nuestra voluntad; y queremos que nuestros hijos, y los que dellos vinieren, y sucedieren, y vuieren de auer el dicho mayorazgo, que sean legitimos, y naturales,* &c. Donde los fundadores hazen principio de la sucession en los hijos, y deribando la descendécia consideran descendientes, que puede ser que no sucedan, y descendientes que han de suceder, y los vnos y los otros, llegado el caso de la sucession, quieren que ayan sido legitimos, auiendose de valer, el q̃ pretende la sucession de la descendencia de los que no sucedieron, y descienden de los hijos, porque en efecto refiriẽdo los fundadores, la legitimidad a los que decendiesen de sus hijos, en todos aquellos de quien descendiere el que pretendiere la sucession, á de cõcurrir esta calidad, porque las palabras, los que dellos descendieren, son indifinitas, que tienen fuerça de vniuersal, l. si pluribus de legat. 2. l. si plures de legatis 3. & vtrobique explicat Bart. Curtius iun. cons. 43. num. 3. cum seqq. Y ni mas ni menos que si dixera y todos los que dellos descendieren, era preciso que se verificassen en toda la ascendencia del que pretende la sucessiõ, la calidad de legitimidad, tambien es preciso que se verifique en todos, auiendo dicho *los que dellos descendieren*, porq̃ en qualquiera de la descendencia á de concurrir esta calidad; y sino no se cumple con las palabras de la disposicion, a quibus non est recedendum, l. non aliter, l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis 3.

RES

RESPONDESE A VNA oposicion que doña Maria, y su hijo hazen contra el llamamiento del dicho don Alonso Mexia.

QVando los fundadores, quisieron hazer transito al llamamiento del pariente mas propinquo (que despues en la clausula octaua declararon que auia de ser Diego Mexia de Prado, y sus descendientes) dixeron estas palabras en la clausula sexta. *Iten, es nuestra voluntad, que si Dios nuestro Señor fuere seruido, que nosotros los tales instituydores deste mayorazgo murieremos sin dexar hijos legitimos y naturales, o hijas, o otros descendientes de legitimo matrimonio nacidos, que suceda en el dicho mayorazgo, y le aya el pariente mas propinquo transuersal, que es, o fuere de mi el dicho Pedro Mexia de Prado, los quales transuersales tengan la misma orden, y forma de suceder que arriba tenemos dicho. y declarado, sin que dellos aya diferencia alguna a nuestros descendientes.* Y que auiendo muerto los fundadores, dexando hijos legitimos, expiro la substitucion fecha enel dicho Diego Mexia de Prado, hermano del fundador, y en sus descendientes, ex traditis ab Oldraldo, cons. 21.

Esta oposicion es sin substancia, porque el dezir los fundadores, si murieremos sin hijos de legitimo matrimonio nacidos, no fue para significar solo los hijos de primero grado, sino todos los descendientes que dexaua llamados en su disposicion, ex traditis per Molin. lib. 1. cap. 6. núm. 29. porque quando la disposicion se haze para conseruacion de la agnació ò de la familia, el que esta substituydo a los hijos de primero grado, se entiende que esta tambien substituido a todos los descendientes de los tales hijos, no

expira la substitució, filijs relictis, vt ex Curtio, Marçario, Riminaldo, Parisio, Craueta, Rolando, Mantica, Simon de Prætis, Cephal. Croto, & alijs pluribus, probat Surdus, consilio 443. a num. 47. cum seq.

SATISFAZESE A LA oposicion, que se haze: de ser el fundador hijo natural.

PRetenden los actores, que el fundador fue hijo natural; y que siendolo, no se deue presumir, que quiso excluyr de la sucesion a los que tuuiessen esta calidad, ex traditis á Decio, in cap. in præsentia, de probation. num. 125. Tiraquello, l. 5. connubiali, glossa 1. parte 5. num. 26. & de primogen. quæstione 10. num. 27. Mantica lib. 2. de coniecturis, tit. 9. num. 15. Menoch. lib. 4. præsumpt. 78. num. 3. & 4.

Esta oposicion pudiera obrar algo en los terminos, que el llamamiento se huuiera hecho en hijos y decendientes sin calidad de legitimos: porque entonces venia a ser question de voluntad, conforme al §. si quis rogatus legis ex facto, ff. ad Trebel. pero en llamamiento hecho en hijos y decendientes legitimos nacidos de legitimo matrimonio, y con expressa prohibicion, de que el que no tuuiere esta calidad, no pueda suceder, no es oposicion: porque no ay duda en la voluntad que está clara y explicita; y assi no nos detenemos en la respuesta de esto. Porque de lo que queda fundado en la exclusion del hijo natural queda satisfecha qualquier duda, que esta coniectura pudiera obrar, sin hazer caso de muchas coniecturas mas fuertes, que en fauor del dicho don Alonso pudieramos considerar.

Res-

Respondese a la oposicion que hazen los actores, de no ser don Alonso Mexia nacido de legimo matrimonio.

Bien se pudiera escusar la respuesta de esta oposicion: porque quando los actores la hizieron, era corrido la mayor parte del termino de la prueua: y fue en tiempo que don Alonso no se pudo defender; pero, vt nihil non satisfactum relinquatur, se dira breuemente lo que ay en esto.

Alonso Mexia de Prado, y doña Maria de Molina padres de el reo no se duda que fueron casados: lo que se pretende es, que antes de serlo, nacio el dicho reo, y que asi no está comprehendido en el llamamiento de decendientes nacidos de legitimo matrimonio de Diego Mexia de Prado.

Y lo cierto es, que antes de la publicacion de el sacro Concilio Tridentino contraxeron los susodichos matrimonio, y lo solemnizaron despues que se publicò. Y de esto tiene cosa juzgada en su fauor el dicho don Alonso: porque auiendole puesto demanda Pedro Mexia de Prado vezino de Zalamea, el año de 87. sobre la nulidad del matrimonio de sus padres, huuo cosa juzgada, en que se declarò, ser valido el dicho matrimonio antes de la publicacion del S. Concilio Tridentino, y auerse solénizado despues, y ser el dicho dō Alōso nacido de legitimo matrimonio. Esta sentēcia pasò en cosa juzgada, y asi tiene titulo bastante el dicho don Alonso de la dicha legitimaciō: porq̃ la sentēcia y cosa juzgada lo causa, l. & generaliter, 28. ff. de noxal. action. Bald. in l. ex hoc iure, num. 48. & 49. ff. de iustitia & iure, vbi Claudio Saicel. num. 45. & 52. Rebuf. tomo 3. ad l. Gallicas, tractatu de causa beneficiali possess. artic. 9. glossa vnica,

num.

num.26.&29.Bald.in l.1.num.28.C.de furtis, Bertrand.conſ.67.num.35.lib.7.Alex.conſ.24.num.19.& conſ.48.num.10.lib.5.

Y aunque de la dicha ſentencia apelò doña Catalina de Cardenas,q̃ auia ſido citada a el dicho pleyto,y dixo de nulidad contra la dicha ſentencia, reſpeto de que la auian hecho rea neceſſaria en el, por lo que tocaua a ſus hijos menores,no ſiẽdo de el fuero de Merida. Y alli por eſta razon ſe declarò por nula la dicha ſentencia en quanto a la ſuſodicha, de que tiene apelado el dicho don Alonſo: el pleyto nò pende ſobre el matrimonio: porque en quanto a el la ſentencia paſſò en coſa juzgada,per quam lis dicitur finiri,deciſio.Rotæ 10.aliás 411.incipit,ſi lite,nu. 3.vt lite pendente,in nouis, Afflictis deciſione 342. num.3.Pariſius conſ.30.num.36.lib.4. Mandoſius ſuper regula de ſubrogandis collitigantibus,quæſt.12. num.2.Bercius conſ.54.num.18.lib.3.& conſ.177.libro 1.num.26. Y aſsi ſolo ſe trata el pleyto, ſobre ſi el juez tuuo competencia para conocer contra la dicha doña Catalina de Cardenas: y eſto no altera lo determinado por la ſentencia:porque dado caſo que no la huuieran citado,ò no le huuiera ligado la citacion,que es lo que ella pretende, no por eſſo dexára de obrar la ſentencia que paſsò en coſa juzgada, el efeto que obra en fauor del dicho don Alonſo.

Y no ſe puede dudar, que la ſentencia que paſsò en coſa juzgada,conſtituyò en ſer de legitimo y nacido de legitimo matrimonio a el dicho don Alonſo; pues la ſentencia que paſsò en coſa juzgada,lo declarò aſsi: porque aunque las ſentencias en las cauſas matrimoniales no paſſan en coſa juzgada,cap.lator,cap.conſanguinei,de re iudic. Eſto no es para q̃ dexe de executarſe la coſa juzgada, mientras no ſe reuoca,ò conſta con euidencia de lo contrario: & in d.cap.conſanguinei,vbi Doctores,de ſententia, & re iudic.in d.cap.lator,eod.titu.argum.text.cum ibi notatis, in cap. quia verò, de officio delegati, vbi gloſ.

Panor.

Panor.& alij.Y este fue el fin de señalar el dicho,cap. lator,termino de dos meses,para que dētro del se determine, lo que cōtra la sentēcia se alegare:porque si no fuera esto asi,que despues de declarado vno por legitimo por sentencia que passò en cosa juzgada,se huuiesse de tener por tal,seria cosa facil,oponiendose maliciosamēte vn tercero a la causa matrimonial, impedir el efeto de la sentencia, quod in terminis notat ex doctrina Innocent.& aliorum, Ancharra.in cap.veniens,num.5.de testibus,in hæc verba:*Vlterius ad idem quæritur,an possit impedire, vel retardare executionem superindicta,opponendo aliqua,propter quæ dicit T. esse virum suum,non illius Mariotæ:pro qua sententia lata est,dicit Innocentius, quod ad impediendam restitutionem fiendam dictæ Mariotæ non potest ista superinducta opponere de proprietate,quod prius fuerit sponsata,vel quod nō teneat matrimonium contractum cum alia propter aliquod impedimentum.*

Y si esto procede,auiendose opuesto quien pretende impedir el efeto de la sentencia matrimonial al pleyto, con mucha mayor razon no auiendo, como no ay oposicion de los actores,sino vna simple alegacion fecha en este pleyto, donde no se trata del valor del matrimonio,sino de sucession.

Y en los terminos deste pleyto tiene la dicha sentencia comprobaciones euidentes de su justicia: porque como no se trata del valor del matrimonio para la seguridad de la conciencia de los contrayentes,sino para la legitimidad de los hijos.En vn hecho tan antiguo bastan prouanças por coniecturas, y de oydas y fama,y reputacion comun, vt tradit Bald.in l. cum super,ff.de re iudicata,asserens,quod idem probatur talis probatio de auditu cum publica voce & fama in antiquis,quod operatur testimonium de visu circa matrimonium, & filiationem de recenti, idē Bald.in auth.quas actiones,col.final.C.de sacrosanct. Eccles.Bart.in l.2.§.idem Labeo, nu.6.ff.de aqua pluuia arcend. & ibidem comprobat Romanus, Alexan.

conſ.25. columna final. libro 4. probat gloſ. in l. at qui natura, §. ne abſente, ff. de negotijs geſtis, probant Innocẽ. Abbas, & Felinus, in cap. veniens, el 1. de teſtib. Y el dicho don Alonſo tiene concluyentiſsima prouança de teſtigos en eſta forma, y teniendo ſus dichos la comprouacion de la ſentencia, hazen el caſo indubitable.

Vltra hæc concurre en eſte caſo la preſuncion del derecho en fauor del dicho matrimonio: porque aũque ſea aſsi, que hodie ſtante diſpoſitione ſacroſanĉti Concilij Tridentini ceſſan los matrimonios preſumptos: porque ha de conſtar de la ſolemnidad de ellos, y no ſon validos los clandeſtinos, vt probat ex pluribus Thomas Sanch. libro 3. de matrimonio, diſputatione 40. num. 3. aqui ſe trata de matrimonio cõtraido antes del ſacroſanĉto Concilio Tridentino, el qual aunque huuiera ſido clandeſtino, fuera valido, cap. 1. & per totum de clandeſtina deſponſ. cap. nec illud, §. ſed obijcit, 30. quæſt. 5. gloſ. in cap. cum inhibitio, de clandeſtina deſponſ. l. 2. tit. 3. partit. 4. & habetur, in d. Concilio Tridentino, ſeſsione 24. cap. 1. de reformatione matrimon. ibi: *Quanuis dubitandum nõ ſit*: y los hijos del tal matrimonio eran legitimos, Couarru. de ſponſal. 1. parte, cap. 4. §. 1. num. 4. Menoch conſ. 15. á num. 3. lib. 1. quia ante Concilium matrimonium ſolo cõſenſu perficiebatur ſine alia ſolemnitate, cap. cum locum, cap. tuæ, de ſponſal. & ſic ex cohabitatione parentum reſultaua preſumpcion de derecho del precedẽte matrimonio ad legitimitatẽ prolis, Menoch. de arbitrarijs, centu. 1. lib. 2. num. 71. vbi in id plures adducit.

Y eſta preſumpcion de derecho, para que el dicho don Alonſo ſe aya de preſumir, y tener hijo legitimo nacido de legitimo matrimonio, tiene muchos adminiculos, y coniecturas, que la hazen indubitable.

La primera, quia in dubio filius ex legitimo matrimonio natus præſumitur, Menoch. lib. 6. præſumptio

ne 54.

ne 54.num.20.Mascard.cõclusione 799. idem Menochius,cons.225.nu.2.lib.3.Cassiadorus, decis.vnica, de sponsalib.

La segũda, porque auiendo solemnizado despues de la publicacion del sacro Concilio Tridentino el matrimonio los padres del dicho don Alonso,la junta y cohabitacion antecedente se ha de presumir, que fue con el mismo consentimiento matrimonial, quando eo solo sine solemnitate matrimonium perficiebatur,argumento eorum, quæ resoluunt communiter Doctores,in cap.tanta, qui filij sint legitimi,ne sumatur coniectura delicti,vbi æquius, & iustius est, eam euitari.

La tercera,porque no se puede dudar, de que el dicho don Alonso aya estado,y esté en possession de nacido de legitimo matrimonio, y que como tal estè en possession de el mayorazgo de los Corbos, que requiere,que el sucessor sea nacido de legitimo matrimonio como este mayorazgo,y obtenida la dicha possession en contradictorio juyzio (auiendose opuesto esta misma excepcion) con vn aduersario tan poderoso, y por el mas graue tribunal del mundo, quod manifestam facit legitimitatis , & matrimonij parentum præsumptionem , vt ex Mascardo , Menchaca,Mantica,& alijs probat Cassanate , consilio 8, num.6.& 7.

Y quando no huuiera en la dicha sentencia presumpciones, y comprobaciones, que constituyen en propiedad de legitimo nacido de legitimo matrimonio a el dicho don Alonso,no pudiendose , como no se puede negar,la possession que tiene de tal , segun el presente estado de las cosas , le bastára para obtener el derecho de la sucession en propiedad , segun la mas verdadera y comun opinion; quia possessio, vel quasi possessio filiationis legitimæ sufficit ad obtinendum tam in petitorio,quám in possessorio,quando incidenter agitur de filiatione , vt notat Bart. in l.1.§.1.ff.de quæstion.& in l.non nudis, C. de probatio,

tio. Alex. conſ. 51. lib. 1. Decius in cap. per tuas, nu. 9. de probationib. & conſ. 54. num. 3. qui hanc teſtatur communem opinionem. Gozad. conſ. 13. numero 34. Corneus conſ. 1. num. 22. lib. 3, Craueta conſ. 249. numero 2. Afflictis deciſione 25. in princip. Socin. iun. conſ. 67. lib. 4. Boſi. de partu ſuppoſito, n. 9. 11. & ſeq. Paleotus in tract. de nothis & ſpurijs, cap. 22. n. 5. Aluar. conſ. 83. num. 22. qui hanc dicit communem opinionem, Altiatus conſ. 6. num. 16. Menoch. d. cto lib. 2. de arbitrarijs, centuria 1. caſu 89. num. 70. dicit etiam communem. Emanuel Suarez communium opinion. ver. filiatio iſta. ſequitur & dicit communem Vaſch. de contro. illuſtr. cap. 85. num. 26. Viriat. qui hanc etiam teſtatur communem, conſ. 98. num. 8. lib. 1. Cephal. conſ. 137. num. 44. Et ratio eſt, quia in iuribus perſonalibus operatur quaſi poſſeſsio, vt releuetur quis ab onere probandi, l. circa, vbi Bart. ff. de probation. quod ſecus eſt in realibus, l. ſicuti, ff. ſi ſeruitus vendic. & alia ratio eſt, quia, vt ſupra fuit dictum, filius præſumitur natus ex legitimo matrimonio, & ſic hæc quaſi poſſeſsio non repugnat origini, & primo ſtatui filiationis, & quando quaſi poſſeſsio non repugnat origini, etiam in petitorio, ſufficit ad demonſtrandum rem ita ſe habere, Barto. in l. ſi prius, num. 18. vbi etiam Iaſ. num. 44. ff. de ñoui oper. nuntiatione, Ruinus conſ. 143. num. 23. lib. 5. Alciatus regula 2. præſumption. 26. quos refert & ſequitur Menoch. d. caſu 89. num. 71.

Et adhuc para el caſo deſte pleyto le baſtará a dõ Alonſo ſer legitimo por ſubſequente matrimonio, y de que le aya contraido ſu padre con ſu madre, no ſe duda: porque aunque en terminos de llamamiento de nacido de legitimo matrimonio, ſea tan controuertida la queſtion, ſi ſe comprehende el legitimado por ſubſequente matrimonio; y cada dia vemos en eſte Tribunal ſentencias en fauor de el tal legitimado el fundador en la regla que hizo de la calidad, que auia de tener el que auia de ſuceder en eſte

mayo

mayorazgo, que fue en la clausula 4. declaró en el sentido, de que auia vsado en las palabras, *hijos nacidos de legitimo matrimonio*: diziendo: *Y que no pueda suceder otro, que carezca de la dicha legitimacion, que se sigue, y nace de legitimo matrimonio.* Y es sin duda, que el legitimado per subsequens matrimonium tiene esta calidad, cap. tanta, qui filij sint legitimi, cap. innotuit, cap. in cunctis, de electione, Tiraquellus in tracta. de primogen. quæst. 34. num. 2. cum pluribus sequentib. Molina libro 2. cap. 11, num. 23. & libro 3. cap. 1. nu. 10. Quæ sin dicta salua in omnibus.